

## ZAŠTITA ČASTI I UGLEDA U NOVOM KAZNENOM ZAKONU

Prof. dr. sc. Petar Novoselec \*

UDK: 343.63(497.5)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: veljača 2016.

*Kaznena djela protiv časti i ugleda zadržana su u novom Kaznenom zakonu iz 2011. godine unatoč nerijetkim zahtjevima za njihovom dekriminalizacijom. Zakonodavac je međutim uočio da njihova zakonska koncepcija, stara više desetljeća, ima slabosti, pa je odlučio preoblikovati čitavu dotadašnju glavu posvećenu tim kaznenim djelima. Najvažnija novost bila je uvođenje kaznenog djela sramoćenja, pri čemu je kao model, uz određena odstupanja, poslužio švicarski Kazneni zakonik. Nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona sudovi su se teško snalazili, što je 2015. dovelo do njegova noveliranja, koje se sastojalo u pojednostavnjenju odredbe o nedopuštenosti dokaza istine i dobre vjere kod sramoćenja i u vraćanju odredbe o isključenju protupravnosti, ali sada ograničene na uvredu i sramoćenje. Autor nastoji naći odgovor na ključna pitanja koja se postavljaju u vezi s kaznenim djelima protiv časti i ugleda nakon njihova noveliranja.*

*Ključne riječi: čast i ugled, uvreda, (teško) sramoćenje, kleveta, isključenje protupravnosti*

### I. RASPRAVE O OPRAVDANOSTI KAZNENOPRAVNE ZAŠTITE ČASTI I UGLEDA

Je li uopće potrebno štititi čast i ugled putem kaznenog prava? Pitanje nije novo. U svijetu nisu nepoznata nastojanja da se kaznena djela protiv časti i ugleda dekriminaliziraju, s obrazloženjem da se njima sužava sloboda izražavanja. I kod nas je Hrvatsko novinarsko društvo dopisom od 12. ožujka 2013., upućenom predsjedniku Vlade, zatražilo da se ukine čitava glava XV. Kaznenog zakona iz 2011. (dalje: KZ/11), koja obuhvaća kaznena djela protiv časti

\* Dr. sc. Petar Novoselec, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu u mirovini, Trg maršala Tita 14, Zagreb; [petar.novoselec@bj.htnet.hr](mailto:petar.novoselec@bj.htnet.hr)

i ugleda, ili barem novo kazneno djelo sramoćenja “jer novinari trebaju apsolutnu zaštitu kad iznose u javnost korupcijske priče”; oni pak koji se osjećaju oštećenima “osobnu zadovoljštinu i novčanu odštetu mogli bi potražiti u građanskim parnicama”. Zakonodavac nije prihvatio takve zahtjeve. Prije svega treba istaknuti da potencijalni počinitelji kaznenih djela protiv časti i ugleda nisu samo novinari (koji čak nisu ni na prvom mjestu), pa bi odustajanje od tih kaznenih djela pogodovalo i onima koji ih ne čine u obavljanju novinarske djelatnosti. No dekriminalizacija nije prihvatljiva ni u odnosu na novinare. Kaznena odgovornost za povredu časti i ugleda u skladu je s odredbom čl. 10. st. 2. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, prema kojoj sloboda izražavanja može biti podvrgnuta kaznama propisanim zakonom koje su u demokratskom društvu nužne radi zaštite ugleda ili prava drugih. I Rezolucija Europskog parlamenta 1577 iz 2007. godine “Prema depenalizaciji sramoćenja (difamacije)” ističe da je sloboda izražavanja “kamen temeljac demokracije” (toč. 1.), ali da “nije neograničena pa se i intervencija države može pokazati nužnom ... kada je to u javnom interesu” (toč. 5.). Kaznenopravna zaštita časti ukorijenjena je u europskom kontinentalnom pravu, kojemu pripada i hrvatsko, dok je prepuštanje odgovornosti za povredu časti i ugleda građanskom pravu svojstveno angloameričkom pravnom sustavu. Naknada štete kao temeljna sankcija građanskog prava ostaje u granicama privatnog odnosa između počinitelja i žrtve i ne izražava društvenu osudu za kojom ide kazneno pravo, niti ima za cilj generalnu i specijalnu prevenciju (čl. 41. KZ/11); pretpostavke kaznenopravne odgovornosti su strože, osobito na subjektivnom planu (ograničenje na namjeru), pa je davanje prednosti građanskoj odgovornosti zapravo na štetu novinara. Tome treba dodati da se i naknada štete za povredu časti i ugleda može zlouporabiti, na što upozorava i spomenuta Rezolucija (toč. 14.).

U novom se Kaznenom zakonu ustupkom zahtjevima za dekriminalizacijom može smatrati eliminacija kazne zatvora za sva kaznena djela protiv časti i ugleda. Rezolucija Europskog parlamenta 1577 poziva sve države članice da “neodložno ukinu zatvorske kazne za sramoćenje” (toč. 17.1.). Odustajanje od kazne zatvora opravdano je u odnosu na novinare (na koje se odnosi Rezolucija), ali je upitno ako se primijeni na sva kaznena djela protiv časti i ugleda, npr. na kaznena djela na štetu djece ili na realne uvrede kao oblike fizičkog nasilja.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Tako i Turković, K.; Maršavelski, A., *Nacrt posebnog dijela novog Kaznenog zakona – pet glava*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (dalje: HLJKPP), vol. 17, br. 2, 2010., str. 526. U posebnoj tablici autori prikazuju kada Njemačka, Švicarska, Austrija i Slovenija predviđaju kazne zatvora za kaznena djela protiv časti i ugleda.

Posebno je opravdana kazna zatvora (alternativno s novčanom) za klevetu, o čemu se raspravljalo i u pripremama za donošenje KZ/11, ali u konačnici nije usvojeno.<sup>2</sup> Njemački Kazneni zakonik u § 187. čak propisuje za klevetu osim novčane kazne i kaznu zatvora do pet godina.

## II. KAZNENA DJELA PROTIV ČASTI I UGLEDA PREMA KAZNENOM ZAKONU IZ 1997. GODINE

### 1. Široki pojam klevete u Kaznenom zakonu iz 1997.

Kazneni zakon iz 1997. (dalje: KZ/97) u osnovi je preuzeo uređenje kaznenih djela protiv časti i ugleda iz osme glave Krivičnog zakona Socijalističke Republike Hrvatske iz 1977. (od 1992. Krivični zakon Republike Hrvatske, dalje: KZ/77), koji je preuzeo rješenja iz petnaeste glave Krivičnog zakonika Jugoslavije iz 1951. (dalje: KZ/51), a koji ih je opet preuzeo iz Krivičnog zakonika Kraljevine Jugoslavije iz 1929. Konceptija je, dakle, imala dugogodišnji kontinuitet, a njezinoj dominaciji pridonio je opširni Zlatarićev komentar<sup>3</sup>, koji su u osnovi slijedili i kasniji komentatori i autori udžbenika.

Najveća slabost tog uređenja bila je široka konceptija klevete. Prema čl. 200. st. 1. KZ/97 klevetu je činio tko iznese ili pronese nešto neistinito što može škoditi časti ili ugledu drugoga. Neistinitost tvrdnje je kao obilježje kaznenog djela klevete moralo biti obuhvaćeno počiniteljevom namjerom. Istodobno je u čl. 200. st. 3. KZ/97 bilo propisano da se neće kazniti za klevetu osoba koja dokaže "opravdani razlog zbog kojeg je povjerovala u istinitost sadržaja kojeg je iznijela ili pronijela". Iz te je odredbe proizlazilo (*argumentum a contrario*) da je klevetu počinio i počinitelj koji je povjerovao u istinitost tvrdnje, ali za to nije imao opravdani razlog, pa je postupao iz nehaja. Takva konceptija klevete potjecala je iz KZ/51, koji je u čl. 169. st. 1. propisao da klevetu čini "tko za drugoga iznosi ili prenosi štogod neistinito što može škoditi njegovoj časti i ugledu", ali je u st. 3. istaknuo da se neće kazniti za klevetu tko "dokaže da je bio u neskrivljenoj zabludi uslijed koje je smatrao da je istina ono što iznosi ili prenosi", iz čega proizlazi da će se kazniti tko je u skrivljenoj zabludi. Otud je Zlatarić zaključio da su postojale dvije vrste klevete: jedna, "tipična", kod koje postoji svijest o neistinitosti iznesenih tvrdnji i druga, kod koje je počinitelj "u

<sup>2</sup> Bojanić, I., *Zaštita časti i ugleda i sloboda izražavanja misli u novom Kaznenom zakonu*, u: Krapac, D. (ur.), *Profili hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, Zagreb, 2014., str. 72.

<sup>3</sup> Zlatarić, B., *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni*, II. svezak, Zagreb, 1958., str. 155 – 219.

skrivljenoj zabludi u pogledu istinitosti onoga što je iznosio ili pronosio, dakle kad je stvarno postupao iz nehata”.<sup>4</sup>

Podjela klevete na “tipičnu” i “netipičnu” neodrživa je. Biće kaznenog djela po definiciji obuhvaća ono što je tipično za neko kazneno djelo, ono izražava “tipično nepravo”.<sup>5</sup> Kako druga vrsta ne obuhvaća ono što je tipično za klevetu, ne može se ni smatrati klevetom. Sam opis klevete pokazao se proturječnim. Neobičan pokušaj da se opravda podvođenje dviju vrsta klevete pod opis klevete prema tadašnjem zakonskom tekstu bio je Krausov zaključak da će se “izjava smatrati neistinitom ne samo onda kad je utvrđeno da je neistinita, već i onda kad nije utvrđeno da je istinita”.<sup>6</sup> Budući da situacija kad istinitost izjave nije utvrđena obuhvaća i situaciju kad je izjava istinita, iz navedenog zaključka proizlazi da je i istinita izjava neistinita. Tako je Kraus svojim *contradictio in adiecto* koncepciju dviju vrsta klevete doveo do apsurdna, čime je, protiv svoje volje, pokazao neodrživost tadašnje proširene koncepcije klevete.

Proturječnost u ranijoj, širokoj koncepciji klevete došla je do izražaja i u odnosu na teret dokaza. Prema Zlatariću “kod klevete neistinitost tvrdnje, mada se radi o bitnom elementu, ne treba dokazivati, jer se ona presumira, čim ne uspije dokazivanje istinitosti. Radi se zapravo o iznimci od općeg načela u sferi dokazivanja, t. j. od principa ‘in dubio pro reo’, i u ovom slučaju važi pravilo ‘in dubio contra reum’”.<sup>7</sup> To je presumpcija čestitosti *quisquis praesumitur bonus donec probetur contrarium* (svatko se smatra čestitim dok se ne dokaže suprotno), koja je na mjestu kada dokazivanje istinitosti nije uspjelo ili se iz drugih razloga ne zna je li tvrdnja istinita ili neistinita, ali ne i kada sud utvrdi da je tvrdnja neistinita i da je to počinitelj znao.<sup>8</sup> Tada je neistinitost tvrdnje, a time i čestitost žrtve, dokazana, pa je ne treba presumirati. Tako se i s obzirom na teret dokaza pokazalo da su postojale dvije vrste klevete: jedna, koja s pravom zahtijeva presumpciju čestitosti, i druga, kod koje je ta presumpcija nepotrebna, štoviše neumjesna.

Slaba strana ranijeg zakonodavstva bila je i u tome da nije izrazila različitu težinu dviju vrsta klevete, pa je za obje propisivala istu kaznu. Nije svejedno

<sup>4</sup> *Ibid.*, str. 204.

<sup>5</sup> Jescheck, H.; Weigend, T., *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin, 1996., str. 246.

<sup>6</sup> *Komentar krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine*, Beograd, 1986., str. 292.

<sup>7</sup> Zlatarić, *op. cit.* u bilj. 3, str. 165.

<sup>8</sup> Lenckner, T.; Eisele, J., u: Schönke, A.; Schröder, H., *Strafgesetzbuch*, 29. Aufl., München, 2014., § 186, rubni br. 10; Tenckhoff, J., *Grundfälle zum Beleidigungsrecht*, Juristische Schulung, 1988., str. 622.

iznosi li počinitelj objektivno neistinite tvrdnje znajući da su neistinite ili tvrdnje za koje ne zna jesu li istinite (što je upravo karakteristično za novinarsku djelatnost). Prvi oblik upućuje na veću težinu djela i veći stupanj krivnje, dok je drugi lakši.

## 2. Teškoće s isključenjem protupravnosti za klevetu

Najveće teškoće stvarala je koncepcija široke klevete u određivanju opsega isključenja protupravnosti za kaznena djela protiv časti i ugleda. Ranije zakonodavstvo dopuštalo je isključenje protupravnosti i u slučaju ostvarenja bića kaznenog djela klevete. Kako je u isključenju protupravnosti sadržano pravo na radnju koja je inače kazneno djelo (primjerice, napadnuti koji se brani u granicama nužne obrane ima pravo ubiti napadača), tako široko postavljeno isključenje protupravnosti značilo je da i počinitelj klevete ima pravo na klevetanje, uključujući i klevetu koja se sastojala u svjesnom iznošenju difamantnih tvrdnji. Takvu je mogućnost nastojao otkloniti Zlatarić tako da isključenje protupravnosti nije dopustio "kad se radi o kleveti, bilo tipičnoj (kod koje postoji svijest o neistinitosti iznesenih tvrdnji), bilo o kleveti uz skrivljenu zabludu".<sup>9</sup> Tumačenje je bilo opravdano jer se ne vide razlozi koji bi davali pravo počinitelju da svjesno kleveće druge. Ono je bilo olakšano okolnošću da čl. 173. KZ/51, koji je propisivao isključenje protupravnosti, nije izričito nabrajao kaznena djela na koja se odnosio. Međutim, zakonske odredbe koje su uslijedile (čl. 75. KZ/77 i čl. 203. KZ/97) izrijekom su predvidjele isključenje protupravnosti i za klevetu, a to znači za oba njezina oblika, pa tako i za svjesno klevetanje. Stoga je odredba čl. 203. KZ/97 s pravom ocijenjena kao legalizacija prava na laž.<sup>10</sup> Isključenje protupravnosti za klevetu ne dopuštaju ni strani zakoni. To nije moguće u švicarskom pravu, a i prema stajališta njemačke doktrine odredba se § 193. njemačkog Kaznenog zakonika o isključenju protupravnosti ne može primijeniti na klevetu.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Zlatarić, *op. cit.* u bilj. 3, str. 204.

<sup>10</sup> Matijević, D., *Laž je postala zakonom zaštićeno društveno dobro*, Odvjetnik, vol. 79, br. 1-2, 2006., str. 22.

<sup>11</sup> Lenckner, Eisele, *op. cit.* u bilj. 8, § 193, rubni br. 2. Doduše, njemački je Savezni sud dopustio iznimku u vrlo ograničenom obujmu, i to u korist okrivljenika koji u svojoj obrani okleveta svjedoka tako da njegov iskaz proglasi lažnim, ali pritom ne iznese za njega konkretne difamantne činjenične tvrdnje. U stvari je takva iznimka ostala puka teorijska mogućnost jer su se u praksi pojavljivali isključivo slučajevi u kojima se okrivljenici nisu ograničili na tvrdnje da svjedok laže, nego su iznosili i konkretne difamantne činjenične tvrdnje na njegovu štetu. Primjerice, njemački

KZ/97 nastojao je izbjeći olako isključenje protupravnosti. Tome je poslužio posebni subjektivni element *animus iniurandi* (volja za vrijeđanjem), koji se sastojao u postupanju s isključivim ili pretežnim ciljem vrijeđanja.<sup>12</sup> Isključenje protupravnosti bilo je moguće samo ako djelo “nije počinjeno u namjeri vrijeđanja” (čl. 75. st. 1. KZ/77), odnosno nije bilo moguće ako je “imalo za cilj naškoditi nečijoj časti i ugledu” (čl. 203. KZ/97, prema prvobitnom tekstu), što je novelom iz 2004. izmijenjeno tako da se osuda omogućuje “ako iz načina izražavanja i drugih okolnosti jasno proizlazi da se radi o ponašanju koje je imalo za cilj samo škoditi nečijoj časti i ugledu”.

*Animus iniurandi* stvarao je teškoće već na teorijskoj razini. Što je njegov sadržaj, a što pravna priroda? Prema jednom shvaćanju to je *dolus coloratus* kao “poseban oblik direktnog umišljaja”<sup>13</sup>, ali nije rečeno čime je on “obojen”; tome treba dodati da je ta vrsta *dolusa* napuštena u suvremenoj kaznenopravnoj literaturi. Nejasno je po čemu se *animus iniurandi* razlikuje od drugih oblika izravne namjere (direktnog umišljaja). Uzme li se pak da je *animus iniurandi* subjektivno obilježje kaznenog djela (subjektivni element protupravnosti), kao što je npr. postupanje s ciljem prisvajanja stvari kod krađe, onda njegovo nepostojanje isključuje već biće kaznenog djela, a ne samo protupravnost.

Ništa manje teškoće pojavile su se u praksi. *Animus iniurandi* pokazao se krajnje nepouzdanim kriterijem za postojanje klevete.<sup>14</sup> Osobito je novela iz 2004. otvorila put samovolji sudaca jer se uvijek mogao naći, osim cilja škoditi nečijoj časti ili ugledu, i neki drugi cilj (npr. kod novinara da idu za informira-

---

Savezni sud je u slučaju okrivljenika za pokušaj silovanja, koji je pred svjedokom koji ga je zatekao u činu rekao da je silovana žena prostitutka kojoj je platio uslugu, ocijenio da nisu ispunjene pretpostavke za opisanu, iznimnu primjenu odredbe § 193. njem. KZ-a (Neue Zeitung für Strafrecht, 1995., str. 78).

<sup>12</sup> Termin *animus iniurandi* mogao se prevoditi kao “namjera vrijeđanja” (po uzoru na njemački prijevod *Beleidigungsabsicht*), ali samo dok se u kaznenom zakonodavstvu namjera razlikovala od umišljaja, ali ne i nakon stupanja na snagu KZ/97, u kojem je *namjera* (njem. *Absicht*) zamijenila raniji *umišljaj* (njem. *Vorsatz*). Unatoč tome zadržao se prijevod “namjera vrijeđanja” i nakon donošenja KZ/97 (tako Bačić, F.; Pavlović, Š., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2004., str. 716; Cvitanović, L., u: Derenčinović, D. (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb, 2013., str. 142), što je dovodilo do pojmovne zbrke koja je zorno došla na vidjelo u tvrdnji da se uvreda “može počiniti samo s namjerom”, a onda odmah iza toga da “nije potrebno postojanje namjere vrijeđanja” (Primorac, D., *Osnovna kaznena djela protiv časti i ugleda – kleveta i uvreda*, Hrvatska pravna revija, br. 11, 2004., str. 83).

<sup>13</sup> Zlatarić, *op. cit.* u bilj. 3, str. 163; Bačić, F.; Šeparović, Z., *Krivično pravo, posebni dio*, Zagreb, 1997., str. 170.

<sup>14</sup> Tako i Bojanić, *op. cit.* u bilj. 2, str. 72.

njem javnosti ili čak za povećanom prodajom novina) te zaključiti da počinitelj nije imao za cilj *samo* škoditi nečijoj časti i ugledu i biti oslobođen. Zato i ne čudi da je sudska praksa bila neujednačena. Primjerice, za klevetu je osuđena novinarka koja je za privatnog tužitelja navela da je sagradio kuću zahvaljujući primanju mita "jer je pisala s isključivim ciljem da naškodi časti i ugledu privatnog tužitelja" (Opć. sud u Zagrebu, K-87/01), dok je bila oslobođena optužbe novinarka koja je neistinito navela za privatnog tužitelja da je krivotvorio doktorsku diplomu "jer njezin cilj nije bio samo i isključivo škoditi časti i ugledu privatnog tužitelja, nego je htjela udovoljiti interesu javnosti" (Opć. sud u Zagrebu, K-268/05).<sup>15</sup>

### III. TEŠKO SRAMOĆENJE KAO KLJUČNA NOVOST U KAZNENOM ZAKONU IZ 2011.

#### 1. Novo uređenje kaznenih djela protiv časti i ugleda

Novi Kazneni zakon iz 2011. temeljito je reformirao kaznena djela protiv časti i ugleda. Umjesto dotadašnjih četiriju kaznenih djela protiv časti i ugleda on sadržava tri: uvredu (čl. 147.), sramoćenje (čl. 148.) i klevetu (čl. 149.). Ukinuto je iznošenje osobnih ili obiteljskih prilika (čl. 201. KZ/97) i predbacivanje kaznenog djela (čl. 202. KZ/97), ali i odredba kojom se utvrđuju razlozi za isključenje protupravnosti kaznenih djela protiv časti i ugleda (čl. 203. KZ/97). Kleveta je bitno sužena tako da je ograničena na iznošenje ili pronosanje neistinitih tvrdnji koje mogu škoditi časti ili ugledu drugoga, a za koje počinitelj znade da su neistinite, dok su ostali oblici ranije klevete obuhvaćeni sramoćenjem. Izmjena je bila ponajprije potaknuta slabostima dotadašnje koncepcije klevete, o kojima je bilo govora pod II, 1.

Najvažnija novost bilo je sramoćenje, koje je novelom KZ/11 iz 2015. godine preimenovano u *teško sramoćenje*.<sup>16</sup> Teško sramoćenje čini tko pred drugim za nekoga iznese ili pronese činjeničnu tvrdnju koja može škoditi njegovoj časti ili ugledu (čl. 148. st. 1. KZ/11). Ta obilježja identična su onima koja su činila klevetu prema KZ/97, pa se u tom pogledu može koristiti dosadašnja

<sup>15</sup> Povodom žalbi u obama je slučajevima optužba odbijena zbog zastare.

<sup>16</sup> Naziv "ogovaranje" koji je svojedobno predložio Zlatarić (*op. cit.* u bilj. 3, str. 178) pokazao se preuskim jer podrazumijeva bezazleno prepričavanje pojedinosti iz tuđeg života, a posve je neprikladan kada je žrtva pravna osoba. Dodavanjem pridjeva "teško" htjelo se naglasiti da se kazneno djelo ograničava na najteža kršenja časti i ugleda (Vladino Obrazloženje novele iz 2015., P. Z. E. br. 697, str. 20).



literatura i judikatura; razlika je u tome što se za postojanje teškog sramoćenja više ne traži da činjenična tvrdnja bude neistinita. Kao uzor poslužio je švicarski Kazneni zakonik koji u čl. 173. sadržava odgovarajuće kazneno djelo pod nazivom *üble Nachrede* u njemačkom, *diffamation* u francuskom i *diffamazione* u talijanskom tekstu.<sup>17</sup>

Novo kazneno djelo sramoćenja naišlo je na kritiku, posebno iz novinarskih krugova, ali i iz dijela akademske sredine koji se zalagao za *status quo*.<sup>18</sup> Sudska praksa našla se pred teškoćama koje su neki suci rješavali tako da su ignorirali zakonski test i presuđivali po svojem pravnom osjećaju.<sup>19</sup>

Da bi se recepcija razumjela i kritički ocijenila, uključivši i izmjene provedene novelom KZ/11 iz 2015., bit će koristan uvid u švicarsku literaturu i judikaturu koja se odnosi na čl. 173. švicarskog Kaznenog zakonika.

## 2. Razgraničenje teškog sramoćenja i uvrede

Predmet teškog sramoćenja je činjenična tvrdnja. Po tome se teško sramoćenje razlikuje od uvrede koja obuhvaća vrijednosne sudove. Razgraničenje

<sup>17</sup> Ta odredba glasi (prijevod s njemačkog teksta):

“1. Tko drugoga okrivljuje ili osumnjiči za nečasno ponašanje ili iznese drugu činjenicu koja može štetiti njegovoj časti, tko takvu optužbu ili sumnju prenese, kaznit će se po prijedlogu novčanom kaznom do 180 dnevnih iznosa.

2. Okrivljenik se neće kazniti ako dokaže da su tvrdnje koje je iznosio ili pronosio istinite ili da je imao ozbiljne razloge smatrati ih u dobroj vjeri istinitim.

3. Okrivljeniku nije dopušten dokaz i kaznit će se za tvrdnje koje je iznosio ili pronosio pretežno s ciljem da nekoga osramoti, a da pritom nije štutio javni interes ili inače nije imao opravdani razlog, osobito ako se tvrdnje odnose na privatni ili obiteljski život.

4. Opozove li počinitelj svoju tvrdnju kao neistinitu, može se blaže kazniti ili potpuno osloboditi od kazne.

5. Ako okrivljenik nije dokazao istinu ili su njegove tvrdnje neistinite ili ih okrivljenik opozove, sudac će to utvrditi u presudi ili u posebnoj ispravi.”

<sup>18</sup> Kritički o uvođenju sramoćenja, s plediranjem da se zadrži ranije uređenje uz manje izmjene, Derenčinović, D., *Kazneno djelo sramoćenja*, Vijenac, br. 549 od 19. ožujka 2015., te (neobjavljeno) mišljenje Katedre za kazneno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu od 18. svibnja 2014.

<sup>19</sup> Tako npr. u presudi Općinskog kaznenog suda u Zagrebu K-92/13 (u međuvremenu ukinutoj), u kojoj je za sramoćenje jedne poliklinike kao pravne osobe osuđena novinarka u članku pod naslovom “Bitka privatnika za unosne ugovore s HZZO-om”, a da sud uopće nije ulazio u pitanje je li dokazana istina ili dobra vjera (čl. 148. st. 3. KZ/11). Vidi i komentar autora ovog članka presude Žup. suda u Puli Kž-53/14 u HLJKPP-u, br. 1, 2014., str. 165.



činjeničnih tvrdnji i vrijednosnih sudova nije jednostavno, pa u brojnim slučajevima nije lako ocijeniti je li riječ o teškom sramoćenju ili uvredi.<sup>20</sup> Činjenična tvrdnja je očitovanje o vanjskim zbivanjima, stanjima i odnosima koji mogu biti predmet osjetilnog opažanja i stoga predmet dokazivanja. Činjenična tvrdnja može se odnositi i na unutrašnja stanja kao što su sklonosti, karakterne crte, motivi ili namjere (npr. da političar priprema izdaju zemlje), ako se mogu dokazivati. Pogrešno je tvrdnju da je privatna tužiteljica "sklona piću" tretirati kao vrijednosni sud (tako VSH, Kzz-5/85) jer je riječ o unutrašnjem stanju koje je okrivljenik i dokazivao.<sup>21</sup> Vrijednosni sudovi predstavljaju subjektivnu ocjenu druge osobe, a to mogu biti i tobožnje psihijatrijske dijagnoze, npr. da je drugi "idiot", "psihopat", "kverulant" i sl. Rješenje prema kojem treba dati prednost onom elementu koji prevladava (VSRH, Kzz-25/91) treba pobliže razraditi. Kada je vrijednosni sud povezan s činjeničnom tvrdnjom tako da ga ona objašnjava ili opravdava, vrijednosni sud čini cjelinu s činjeničnom tvrdnjom. Izjava okrivljenika na raspravi da je "sudac uzeo marke i zato može urediti među kako hoće" (VSRH, III Kr-280/92) u cjelini je činjenična tvrdnja jer je vrijednosni sud (da sudac može među urediti kako hoće, tj. da je nepošten) izveden iz činjenične tvrdnje (da je sudac primio mito). Izjava da je privatna tužiteljica konfliktna osoba je činjenična tvrdnja jer je utemeljena na brojnim postupcima koje ona vodi sa susjedima, pa je sud pogrešno tretira kao uvredu (Žup. sud u Zagrebu, Kž-906/05). U obama slučajevima odlučno je iznošenje činjenice, dok je vrijednosni sud samo dodatak činjeničnoj tvrdnji, pa ne čini novi, samostalni napad na čast drugoga, nego samo ocjenu prethodne činjenice.<sup>22</sup> Međutim, ako počinitelj tvrdi da privatni tužitelj "negira pravni poredak, da je pun prevare, bahatosti i samovolje a da to ničim ne konkretizira i ostaje na razini apstraktnosti", posrijedi je vrijednosni sud (Žup. sud u Bjelovaru, Kž-492/95, VSRH, Izbor odluka 2/96, str. 153). Uvjet da se takvi mješoviti iskazi smatraju činjeničnom tvrdnjom jest da je utemeljenost vrijednosnog suda na činjenicama vidljiva iz počiniteljeve izjave i na taj način dana na znanje adresatima izjave, pa nije dovoljno da počinitelj tek na raspravi iznosi činjenice koje su ga navele na vrijednosni sud (VSRH, Kzz-25/91). Ako se izjava da je drugi kriminalac, fašist, loš karakter i sl. dovodi u vezu s činjenicama iz ko-

<sup>20</sup> To se odnosi na tzv. "mješovite vrijednosne sudove" (*gemischte Werturteile*), kada je vrijednosni sud vezan uz činjenice (Riklin, F., u: *Basler Kommentar, Strafrecht II*, Basel, 2013., Vor Art. 177, rubni br. 45).

<sup>21</sup> Drugo je pitanje je li u takvom slučaju dokaz istine dopušten, vidi dolje pod III, 7.

<sup>22</sup> Tenckhoff, *op. cit.* u bilj. 8, str. 620.

jih proizlazi da je počinio određeno kazneno djelo, da je pripadao fašističkoj vojsci ili stranci i sl., bit će činjenična tvrdnja, ali ako je to samo počiniteljevo mišljenje o drugome, nevezano uz činjenice, bit će vrijednosni sud. Stoga je pogrešan zaključak da je nazivanje privatnog tužitelja "kvislinškim piscem" i "talibanom" činjenična tvrdnja (Opć. sud u Zagrebu, K-44/02) jer su ti izrazi uzeti kao stilska figura, u prenesenom značenju, a počinitelj ih koristi kako bi zorno izrazio svoj vrijednosni sud.<sup>23</sup>

Vrijednosni sudovi ostaju i u KZ/11 uvreda (čl. 147.) koja se konceptualno ne razlikuje od uvrede iz čl. 199. KZ/97. Uvreda je i dalje negativni vrijednosni sud koji predstavlja subjektivnu ocjenu o drugome koja se ne izvodi iz određenih činjenica. Uvreda se može počiniti upućivanjem negativnog vrijednosnog suda izravno žrtvi ("ti si lopov") ili trećoj osobi ("on je lopov"), ali i iznošenjem difamantne činjenične tvrdnje žrtvi u četiri oka ("ti si mi ukrao sat"). Kada se uvreda sastoji u čistom vrijednosnom sudu, nevezanom uz bilo kakvo zbivanje (tada se govori i o formalnoj uvredi, što je zapravo najčešći oblik uvrede), počinitelj ne može po prirodi stvari dokazivati istinitost svoje izjave, ali ni to da je njegov vrijednosni sud "ispravan", no kada se uvreda čini iznošenjem činjenične tvrdnje drugome u četiri oka, može se primijeniti odredba čl. 148. st. 3. KZ/11, tj. počinitelj može dokazivati ne samo istinitost svoje tvrdnje nego i da je u dobroj vjeri povjerovao u njezinu istinitost.<sup>24</sup> Okolnost da uvreda u zakonskom tekstu nije pobliže opisana ne predstavlja kršenje načela *lex certa*. Određenost se uvrede kao kaznenog djela osigurava jasnim utvrđivanjem pravnog dobra i preciznim definiranjem njegova povređivanja u teoriji i praksi.<sup>25</sup>

Uvreda je namjerni delikt. Počinitelj mora biti svjestan da njegova izjava ili druga radnja prema svom objektivnom smislu predstavlja omalovažavanje drugoga. *Animus iniurandi* ne traži se ni kod uvrede. Namjera će postojati i kad je uvreda samo način za ostvarenje nekog drugog cilja, npr. kada počinitelj uvrijedi službenu osobu tako da joj ponudi mito ili kada uvredom pojačava

<sup>23</sup> VSRH u presudi Kzz-33/06 pogrešno je ocijenio da je u tom slučaju bila riječ o činjeničnim tvrdnjama o kojima nije bio ovlašten raspravljati povodom zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

<sup>24</sup> Riklin, *op. cit.* u bilj. 20, Art. 177, rubni br. 15.

<sup>25</sup> Prema obrazloženju Ustavnog suda tuđi ugled kao objekt zaštite kod uvrede "nije neodređeni pojam, što svjedoči niz pravomoćno završenih predmeta u kojima je predmet zaštite bio nečiji ugled" (USRH, U-I-1194/97, Narodne novine, br. 50/1999). Tako i Europski sud za ljudska prava u predmetu Hoffer i Annen protiv Njemačke u odnosu na § 185. njem. KZ-a, koji također ne definira uvredu (odluka 397/07, 2322/07 od 13. siječnja 2011.).

učinak prijetnje. Drugim riječima, ne traži se izravna namjera prvog stupnja (koji će najčešće postojati kad i *animus iniurandi*), nego je dovoljna i izravna namjera drugog stupnja, kao i neizravna namjera (npr. počinitelj ne ide za time da njegova izjava stigne drugome, ali tu mogućnost dopušta). Neizravnu namjeru smatra dovoljnom i VSRH (I KŽ-690/02).

### 3. Svojstva činjenične tvrdnje

Da bi činjenična tvrdnja bila teško sramoćenje, mora biti difamantna, tj. takva da može škoditi časti ili ugledu žrtve. Taj uvjet je ispunjen i kada počinitelj tvrdi da je direktor radnicima dao pogrešnu uputu o načinu otplaćivanja upisanih dionica jer ga se time "diskreditira" kao nestručnu osobu (VSRH, Kzz-24/96). Tvrdnje koje ne dovode u pitanje čast ili ugled, nego neko drugo pravno dobro, npr. privatnost, nisu obilježja teškog sramoćenja. Teško sramoćenje je delikt apstraktnog ugrožavanja, što znači da čast ili ugled ne moraju biti okrnjeni; nastupi li takva posljedica, bit će to otegotna okolnost.

Budući da neistinitost činjenične tvrdnje nije obilježje kaznenog djela, mogući su glede njezine (ne)istinitosti razni ishodi. Činjenična tvrdnja može biti istinita ili neistinita, ali je moguće i da se ne zna je li je istinita ili neistinita, no u svim tim varijantama biće teškog sramoćenja ostaje.<sup>26</sup> Neistinita difamantna tvrdnja predstavlja teško sramoćenje kada počinitelj ne zna da je neistinita; njegovo neznanje isključuje klevetu, ali ne i teško sramoćenje ako se ne temelji na dobroj vjeri; primjerice, teško sramoćenje počinila je okrivljenica koja je u televizijskoj emisiji izjavila da joj je suprug rekao da privatna tužiteljica prima mito, što je suprug opovrgnuo, pa je sud utvrdio da je tvrdnja okrivljenice bila neistinita (Opć. kazneni sud u Zagrebu, K-116/13).<sup>27</sup> Istinita tvrdnja može biti teško sramoćenje kada su posrijedi tvrdnje koje se odnose na osobne ili obiteljske prilike, pa dokaz istine nije dopušten (čl. 148. st. 4. KZ/11). Utvrdi li se da je činjenična tvrdnja istinita (čl. 148. st. 3. KZ/11), biće kaznenog djela ostaje, ali je kazneno djelo isključeno iz drugih razloga (vidi pod III, 6). Ne dokaže li počinitelj istinitost svoje tvrdnje ili sud utvrdi da je neistinita, sud je to dužan utvrditi u presudi i na taj način omogućiti potpunu rehabilitaciju žrtvi (tako s pravom Opć. kazneni sud u Zagrebu, K-116/13).<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Riklin, *op. cit.* u bilj. 20, Art. 173, rubni br. 5.

<sup>27</sup> Vidi komentar te odluke autora ovog članka u HLJKPP-u, br. 2, 2015., str. 723.

<sup>28</sup> Ta je dužnost suda izričito propisana u čl. 173. st. 5. švic. KZ-a.

#### 4. Iznošenje i prenošenje činjenične tvrdnje

Počinitelj činjeničnu tvrdnju *iznosi* kada je prikazuje kao svoje uvjerenje. Tvrdnja može biti i prikrivena, najčešće kada počinitelj žrtvu samo osumnjiči za difamantnu radnju (npr. kada poduzeće nazove sumnjivim, Okr. sud u Bjelovaru, KŽ-183/92, Pregled sudske prakse, prilog Naše zakonitosti br. 53, str. 182)<sup>29</sup> ili tvrdnju oblikuje kao insinuaciju ili (retoričko) pitanje ili je izrazi konkludentnom radnjom (npr. osobnom pretragom u robnoj kući zbog sumnje na krađu). Žrtva ne mora biti imenovana, već je dovoljna njezina odredivost (VSH, I KŽ-1484/69). Počinitelj tvrdnju *pronosi* kada ponavlja tuđe tvrdnje, npr. u obliku citata, pozivanjem na izvor informacije, na glasine (“govori se”) i sl. Pronošenje postoji i kad počinitelj izjavljuje da ne vjeruje u istinitost tvrdnje koju iznosi, npr. da je i sam smatra “nevjerojatnom i neshvatljivom” (Žup. sud u Zagrebu, KŽ-271/07) jer i tada, unatoč ogradi, sugerira da je žrtva mogla učiniti nešto nečasno. Pronošenje može obuhvatiti i već poznatu tvrdnju ako se njome povećava broj osoba koje su upoznate s tvrdnjom ili se kod već informiranih osoba pojačava uvjerenje da je žrtva mogla počinuti nešto nečasno.<sup>30</sup>

Počinitelj mora činjeničnu tvrdnju iznijeti ili pronijeti *pred drugim*. Pod drugim se podrazumijeva osoba pred kojom počinitelj žrtvu sramoti, dok je žrtva “netko” (tako označen u zakonskom tekstu) na koga se odnosi činjenična tvrdnja. Najčešće se počinitelj obraća drugom i pred njim sramoti žrtvu koja nije nazočna, ali nije isključeno da tvrdnja bude upućena i samoj žrtvi, ali i to mora biti pred drugim; u protivnom slučaju, ako drugog nema ili drugi tvrdnju nije čuo, činjenična tvrdnja postaje uvreda. To je sud izgubio iz vida kada je oslobodio optužbe za teško sramoćenje okrivljenicu koja je bila uvjerena da difamantnu činjeničnu tvrdnju upućuje e-poštom samo jednoj osobi, a da nije ispitao je li time počinila uvredu (Žup. sud u Zagrebu, KŽ-1147/14). Drugi može biti i dijete, kao i službena osoba s kojom počinitelj kontaktira, ali ne i liječnik vezan liječničkom tajnom kojem se počinitelj obraća kao pacijent.<sup>31</sup>

#### 5. Namjera

Teško sramoćenje je namjerni delikt. Namjera može biti izravna ili neizravna. Intelaktualna sastavnica namjere sastoji se u počiniteljevoj svijesti da

<sup>29</sup> Švic. KZ u čl. 173. st. 1. izričito propisuje da je oblik iznošenja tvrdnje i sumnjičenje.

<sup>30</sup> Hurtado Pozo, J., *Droit pénal, Partie spéciale*, Zürich, 2009., § 74, rubni br. 2021.

<sup>31</sup> Riklin, *op. cit.* u bilj. 20, Art. 173, rubni br. 6.

ostvaruje sva obilježja teškog sramoćenja, a voljna da to hoće ili na to pristaje. Kao i kod uvrede, ne traži se *animus iniurandi*.<sup>32</sup> Budući da neistinitost tvrdnje nije obilježje teškog sramoćenja, ona ne može biti ni predmet počiniteljeve namjere (ako počiniteljeva svijest i htijenje obuhvaćaju i neistinitost tvrdnje, riječ je o kleveti). Stoga ni zabluda o neistinitosti tvrdnje (počinitelj ne zna da je njegova tvrdnja neistinita) ne može biti zabluda o biću djela i ne može utjecati na namjeru.<sup>33</sup> Ako je počinitelj u dobroj vjeri povjerovao u istinitost tvrdnje, tj. ako je u neskrivljenoj zabludi o neistinitosti tvrdnje, takva zabluda ne isključuje krivnju za teško sramoćenje na temelju čl. 30. st. 1. KZ/11, nego iz drugih razloga (vidi pod III, 6). Ako je pak zabluda skrivljena, počinitelj će odgovarati za teško sramoćenje, ali u tom slučaju neće biti riječ o odgovornosti za nehaj (čl. 30. st. 2. KZ/11) jer se nehaj ne sastoji u subjektivnom odnosu prema okolnostima koje ne predstavljaju obilježja kaznenog djela.

## 6. Dokaz istine i dobre vjere

Dokaz istine ili dobre vjere isključuje kazneno djelo teškog sramoćenja (čl. 148. st. 3. KZ/11). Dokaz istine ostvaren je kad počinitelj dokaže istinitost činjenične tvrdnje. Moguć je i kada je vrijednosni sud utemeljen na činjeničnoj tvrdnji ako počinitelj dokaže istinitost činjenica koje su dovele do vrijednosnog suda. Dokaz istine može se temeljiti i na okolnostima koje su počinitelju postale poznate nakon iznošenja tvrdnje.<sup>34</sup> Ako je počinitelj u vrijeme iznošenja difamantne tvrdnje pogrešno mislio da je ona neistinita, bit će riječ o neprikladnom pokušaju klevete koji nije kažnjiv. Dokaz istine ne daje počinitelju pravo da drugoga vrijeđa, pa će i počinitelj koji iznosi ili pronosi istinitu tvrdnju odgovarati za uvredu koja proizlazi iz načina izražavanja, npr. kada tvrdnju "potkrijepi" grubim, pogrdnim izrazima. Dokaz dobre vjere također isključuje teško sramoćenje. Pod dobrom vjerom podrazumijeva se osnovano uvjerenje počinitelja da je tvrdnja istinita. Da bi postojala dobra vjera, počin-

<sup>32</sup> Za eliminaciju *animus iniurandi* pledirao je prije donošenja novele 2015. Bojanić (*op. cit.* u bilj. 2, str. 76).

<sup>33</sup> Pogrešno je nakon stupanja na snagu KZ/11 slučaj kada počinitelj nema opravdanog razloga povjerovati u istinitost svoje tvrdnje tretirati kao otklonjivu zabludu o biću djela (tako Cvitanović, *op. cit.* u bilj. 12, str. 148). Takva je zabluda bila moguća sa stajališta čl. 200. KZ/97, prema kojem je neistinitost tvrdnje bila obilježje klevete, pa je bila moguća i kleveta iz nehaja kada počinitelj nije imao opravdani razlog povjerovati u istinitost tvrdnje.

<sup>34</sup> Riklin, *op. cit.* u bilj. 20, Art. 173, rubni br. 14.

telj mora imati ozbiljan razlog da povjeruje u istinitost svojih tvrdnji; ako ne vjeruje izvoru, nije u dobroj vjeri i ne smije pronositi njegove tvrdnje. Izvor na kojem temelji svoje uvjerenje mora biti pouzdan; glasine to sigurno nisu. Za razliku od dokaza istine, dokaz dobre vjere ne može se temeljiti na okolnostima za koje je počinitelj saznao nakon iznošenja činjenične tvrdnje.

Pravna priroda dokaza istine i dobre vjere predmet je rasprava u švicarskoj literaturi. Budući da neistinitost tvrdnje nije obilježje teškog sramoćenja, dokaz istine ne može isključiti biće kaznenog djela. Prevladava shvaćanje da je dokaz istine razlog isključenja protupravnosti, što se opravdava načelom pretežnog interesa: zakon daje prednost afirmaciji istine pred zaštitom časti.<sup>35</sup> To ne vrijedi za dokaz dobre vjere jer bi to značilo da počinitelj ima pravo iznositi difamantne tvrdnje na temelju svojeg uvjerenja koje objektivno može biti i pogrešno. Počiniteljeva dobra vjera je njegov subjektivni odnos prema istinitosti tvrdnje, zbog kojeg mu se ne može uputiti prijekor, pa dokaz dobre vjere isključuje krivnju.<sup>36</sup> Takav je zaključak prihvatljiv i sa stajališta hrvatskog prava: postupanje u dobroj vjeri o istinitosti difamantne tvrdnje je ispričavajući razlog koji prema čl. 29. KZ/11 isključuje krivnju.<sup>37</sup>

Teret dokaza istine i dobre vjere, a time i rizik, na počinitelju je. Ne dokaže li kao okrivljenik istinitost tvrdnje ili da je tvrdnju iznio u dobroj vjeri, osudit će se za teško sramoćenje. U tim se slučajevima primjenjuje načelo *quisquis praesumitur bonus*, što u procesnom smislu znači da na mjesto načela *in dubio pro reo* stupa načelo *in dubio contra reum*.<sup>38</sup>

Istinitost tvrdnje da je drugi počinio kazneno djelo može se dokazivati svim sredstvima. Nije dovoljno dokazati da je drugi počinio samo slično djelo, ali nije nužno da dokaz obuhvati sve pojedinosti događaja na koji se odnosi tvrdnja; dovoljno je dokazati njegove bitne okolnosti, npr. da je drugi ukrao

<sup>35</sup> Riklin, *op. cit.* u bilj. 20, Art. 173, rubni br. 31; Hurtado Pozo, *op. cit.* u bilj. 30, § 74, rubni br. 2084.

<sup>36</sup> Riklin, *op. cit.* u bilj. 20, Art. 173, rubni br. 31.

<sup>37</sup> Drukčije Bojanić (*op. cit.* u bilj. 2, str. 75), koji otklanja takvo stajalište s obrazloženjem da ispričavajući razlozi navedeni u čl. 21. st. 4. i čl. 23. st. 2. KZ/11 pretpostavljaju iznimno psihičko stanje počinitelja.

<sup>38</sup> Turković, K. *et al.*, *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 2013., str. 201; Krapac, D., *Kazneno procesno pravo; Prva knjiga: Institucije*, Zagreb, 2015., rubni br. 564. Ta je iznimka prihvaćena i u švicarskoj literaturi (Riklin, *op. cit.* u bilj. 20, Art. 173, rubni br. 13 i 21; Hurtado Pozo, *op. cit.* u bilj. 30, § 74, rubni br. 2068), dok je u njemačkoj doktrini ograničena na dokaz istine (Tenckhoff, *op. cit.* u bilj. 8, str. 622; Lenckner, Eisele, *op. cit.* u bilj. 8, § 186, rubni br. 16).

određenu stvar, a da se ne navodi na koji način, kojeg dana, u koje vrijeme i sl. Neodlučna je i počiniteljeva pravna ocjena događaja, pa će dokaz da je drugi usmrtio čovjeka u prometnoj nesreći biti dovoljan dokaz istinitosti tvrdnje da je drugi "ubio čovjeka". Odredbu čl. 71. KZ/77 prema kojoj se istinitost takve činjenice mogla dokazivati samo pravomoćnom presudom, a drugim dokaznim sredstvima samo ako gonjenje ili suđenje nije bilo moguće ili dopušteno, nije preuzeo već ni KZ/97, a nema je ni u aktualnom KZ-u. Je li tvrdnja da je počinjeno kazneno djelo istinita prethodno je pitanje koje raspravni sud može riješiti sam, a može i zastati s postupkom i pričekati da ga riješi sud nadležan za to kazneno djelo; međutim, donesena presuda drugog suda ne veže ga (čl. 18. st. 1. i 2. ZKP-a). Ipak, bilo bi preporučljivo da raspravni sud prihvati već postojeću presudu drugog suda, osim ako ne postoje posebni razlozi da je ne prihvati, npr. zato što drugi sud zbog zastare nije utvrđivao je li kazneno djelo počinjeno.<sup>39</sup>

U KZ/11 ispušteno je kazneno djelo predbacivanja kaznenog djela iz čl. 202. KZ/97 koje se sastojalo u tvrdnji da je drugi počinio kazneno djelo zbog kojeg je pravomoćno oglašen krivim. Kako je u tom slučaju dokazana istinitost tvrdnje, teško je sramoćenje isključeno. Sam *animus iniurandi* koji nema uporište u činjeničnom stanju nije dovoljan ni za jedno kazneno djelo protiv časti i ugleda. Iznimno i predbacivanje kaznenog djela može biti uvreda ako je popraćeno pogrđnim riječima ili gestama.

## 7. Nedopuštenost dokaza istine i dobre vjere

KZ/11 u čl. 148. st. 4. iznimno ne dopušta dokaz istine i dobre vjere. Smisao odredbe je zaštititi privatnu sferu građana tako da se kažnjavaju difamantne tvrdnje koje se odnose na osobne i obiteljske prilike i kad su istinite. Na taj je način ranije kazneno djelo iznošenja osobnih ili obiteljskih prilika iz čl. 201. KZ/97, koje je uključivalo i istinite tvrdnje, postalo teško sramoćenje: ono obuhvaća sve činjenične tvrdnje koje mogu škoditi časti ili ugledu drugoga, pa prema tome i one koje se odnose na osobni ili obiteljski život.<sup>40</sup>

Članak 148. st. 4. KZ/11 znatno je izmijenjen prilikom noveliranja Kaznenog zakona 2015. godine. Prema prvobitnom tekstu dokaz istine i dobre vjere

<sup>39</sup> Njem. KZ u § 190. izričito obvezuje sud da "dokaz istine ima smatrati uspjelim ako je osramoćen zbog tog djela pravomoćno osuđen".

<sup>40</sup> To je predlagao još Bačić, *Što bi se trebalo mijenjati u posebnom dijelu KZ SRH*, Naša zakonitost, br. 2-3, 1989., str. 210, a nakon donošenja KZ/11 prihvaća i Cvitanović, *op. cit.* u bilj. 12, str. 149.



nije bio dopušten ako počinitelj "činjeničnu tvrdnju nije iznosio ili pronosio u javnom interesu ili iz drugog opravdanog razloga, a postupao je pretežito s ciljem da naškodi časti ili ugledu drugoga, pogotovo ako se tvrdnje odnose na osobni ili obiteljski život druge osobe". Odredba je bila doslovce preuzeta iz čl. 173. st. 3. švicarskog KZ-a, a u švicarskoj literaturi s pravom joj se spočitava da je dvosmislena (*équivoque*) jer daje povod različitom tumačenju<sup>41</sup>, dok je švicarski Savezni sud označuje neuspjelom (*missglückt*) jer dvostruka negacija otežava njezino razumijevanje.<sup>42</sup> U švicarskoj doktrini i judikaturi postoji suglasnost da je dokaz istine i dobre vjere dopušten kada se *kumulativno* ispune oba uvjeta, tj. da je počinitelj imao opravdani razlog i da nije postupao pretežito s ciljem da naškodi časti drugoga.<sup>43</sup> Kumulacija je bila prihvaćena i kod nas u tumačenju odredbe čl. 148. st. 3. KZ/11 prije njezina noveliranja.<sup>44</sup> Slaba je strana kumulacije da se dokaz istine ili dobre vjere dopušta i počinitelju koji nema nikakav opravdani razlog, samo zato što ne postupa pretežito s ciljem da naškodi časti drugoga, kao u primjeru "blebetuše" (*Klatschbase*) koja iznosi difamantne tvrdnje, ali joj nije pretežiti cilj da naškodi drugome, nego da zadovolji svoju potrebu za ogovaranjem.<sup>45</sup> Ali i tamo gdje je kumulacija vodila do ispravnog rezultata, postavlja se pitanje je li bila potrebna. U slučaju počinitelja koji je u gnjevu zbog ranijih svađa sa svojim susjedom i pod utjecajem alkohola u pismu upućenom jednoj ustanovi opisao neke difamantne susjedove životne zgode švicarski je Savezni sud utvrdio da počinitelj nije imao opravdani razlog za iznošenje takvih tvrdnji te da je postupao pretežito s ciljem da nekoga osramotiti, pa je potvrdio presudu nižeg suda koji počinitelju nije dopustio dokaz istine i osudio ga za sramoćenje.<sup>46</sup> Presudu treba odobriti, ali se postavlja pitanje nije li za uskraćivanje dokaza istine i osudu bilo dovoljno utvrditi da počinitelj nije imao opravdani razlog.

Iz navedenih je razloga novelom iz 2015. odredba čl. 148. st. 4. KZ/11 o nedopuštenosti dokaza istine i dobre vjere pojednostavnjena. Pretežno postupanje s ciljem naškoditi časti ili ugledu drugoga brisano je; time je eliminiran *animus iniurandi* koji zbog svojih slabosti (vidi pod II, 2) ne može biti ni

<sup>41</sup> Hurtado Pozo, *op. cit.* u bilj. 30, § 74, rubni br. 2053.

<sup>42</sup> BGE (Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts) 116 IV, str. 37.

<sup>43</sup> Riklin, *op. cit.* u bilj. 20, Art. 173, rubni br. 29; Hurtado Pozo, *op. cit.* u bilj. 30, § 74, rubni br. 2054.

<sup>44</sup> Turković *et al.*, *op. cit.* u bilj. 38, str. 202.

<sup>45</sup> Riklin, *op. cit.* u bilj. 43.

<sup>46</sup> Tzv. "slučaj Hinden", BGE 80 IV, str. 111.

uvjet nedopuštenosti dokaza istine ili dobre vjere. Prema noveliranom tekstu za nedopuštenost je dovoljno da se činjenične tvrdnje odnose na osobne ili obiteljske prilike. Dokaz istine i dobre vjere ipak nije ni u tom slučaju uvijek isključen; on je dopušten pod uvjetima iz čl. 148.a (vidi pod IV, 2).

Difamantne činjenične tvrdnje iz osobnog i obiteljskog života najčešće se odnose na društveno neprihvatljive oblike spolnog života (promiskuitet, prostitucija) ili njegove posljedice (skrivena spolna bolest). Iznošenje bolesti za koje oboljeli nije odgovoran nije difamantna tvrdnja; ono može biti samo neovlašteno otkrivanje profesionalne tajne pod uvjetima iz čl. 145. KZ/11 ili uvreda ako je izrečeno na pogrdan način. Tvrdnja da dvije osobe žive u izvanbračnoj zajednici nije difamantna jer sada društvo ne osuđuje takav način života. Iznošenje preljuba može škoditi časti i ugledu kako bračnog druga koji je izvršio preljub tako i njegova partnera (Okr. s. u Zagrebu, KŽ-1370/63)<sup>47</sup>, ali je u tim slučajevima moguće isključenje protupravnosti ako je tvrdnja iznesena u obrani nekog prava. Međutim, shvaćanje prema kojem iznošenje preljuba može škoditi časti i ugledu prevarenog bračnog druga<sup>48</sup> više ne odgovara suvremenim mjerilima; u tom bi slučaju postojala samo uvreda ako bi počinitelj prevarenog bračnog druga omalovažavao riječima ili gestama, npr. nazivajući ga "rogonjom".

## 8. Oslobođenje od kazne

Razlog za oslobođenje od kazne (čl. 148. st. 5. KZ/11) jest djelotvorno kajanje. Odredba ima u vidu počinitelja koji u vrijeme počinjenja djela nije znao da je njegova tvrdnja neistinita, nego je to saznao kasnije. I po tome se teško sramoćenje razlikuje od klevete jer čl. 149. KZ/11 ne predviđa mogućnost oslobođenja od kazne za počinitelja koji je difamantnu tvrdnju iznio ili pronio znajući da je neistinita. Nije dovoljno da počinitelj samo prizna neistinitost svoje tvrdnje, nego da je i opozove, tj. da dade na znanje da čast žrtve više ne dovodi u pitanje. Hoće li ga sud osloboditi kazne, ovisi od svih okolnosti, a posebno od iskrenosti njegova kajanja.

<sup>47</sup> Više o toj presudi Damaška, M., *Mogu li procesne izjave stranaka predstavljati krivično djelo klevete*, Jugoslavenska revija za kriminologiju i krivično pravo, br. 2, 1964., str. 246.

<sup>48</sup> Zlatarić, *op. cit.* u bilj. 3, str. 194.

#### IV. ISKLJUČENJE PROTUPRAVNOSTI ZA KAZNENA DJELA UVREDE I TEŠKOG SRAMOĆENJA

##### 1. Razlozi za unošenje u Kazneni zakon članka 148.a

U skladu s dotadašnjim zakonodavstvom Kazneni je zakon iz 1997. predviđao u čl. 203. isključenje protupravnosti za sva kaznena djela protiv časti i ugleda. Ta je odredba u novom Kaznenom zakonu iz 2011. bila napuštena. Smatralo se da je isključenje protupravnosti kod klevete nedopustivo (vidi pod II, 2), a kod sramoćenja nepotrebno jer već dokaz istine ili dobre vjere (čl. 148. st. 3. KZ/11) omogućuje nekažnjavanje i u slučajevima obuhvaćenim ranijom odredbom o isključenju protupravnosti. Isključenje protupravnosti bilo je stoga predviđeno samo za uvredu (čl. 147. st. 5. KZ/11).

I ovdje je bio odlučan utjecaj švicarskog Kaznenog zakonika koji nema posebnu odredbu o isključenju protupravnosti za uvredu i sramoćenje. Pa ipak, švicarsko pravo omogućuje isključenje protupravnosti i za ta kaznena djela, iako u nešto suženijem opsegu. Ono se temelji na općoj odredbi o zakonski dopuštenoj radnji iz čl. 14. švicarskog KZ-a ("Tko učini ono što zakon zapovijeda ili dopušta, postupa u skladu s pravom i kad je po tom ili drugom zakonu propisana kazna."). U literaturi se ta odredba, kada je riječ o sramoćenju, ograničava na slučajeve u kojima postoji *dužnost* određenih osoba iznositi tvrdnje koje mogu škoditi časti drugoga, kao što su suci, državni odvjetnici i policijski službenici, svjedoci koji u postupcima odgovaraju na pitanja i stranke koje daju izjave u vezi s predmetom postupka.<sup>49</sup> U ostalim slučajevima nekažnjavanje se može temeljiti samo na dokazu istine ili dobre vjere, a to vrijedi i za novinare.

Njemački se model razlikuje od švicarskog. Odredba o sramoćenju iz § 186. njemačkog Kaznenog zakonika ne obuhvaća dokaz istine i dobre volje, ali se u § 193. uređuje zaštita opravdanih interesa (*Wahrnehmung berechtigter Interessen*), pod čime se razumije isključenje protupravnosti ponajprije za kaznena djela protiv časti.

Ubrzo nakon donošenja KZ/11 pokazalo se da odustajanje od isključenja protupravnosti za sramoćenje otežava primjenu čl. 38. st. 1. Ustava, koji jamči slobodu mišljenja i izražavanja misli. Zato je novelom iz 2015. dodan čl. 148.a koji uređuje isključenje protupravnosti za uvredu i teško sramoćenje; na taj je način vraćena odredba čl. 203. KZ/97, što je došlo do izražaja u nabranjanju djelatnosti u kojima se moraju ostvariti obilježja uvrede ili teškog sramoćenja

<sup>49</sup> Riklin, *op. cit.* u bilj. 20, Vor Art. 173, rubni brojevi 55 – 65.

(znanstveno, stručno, književno, umjetničko djelo ili javna informacija, obavljanje dužnosti propisane zakonom, političke ili druge javne ili društvene djelatnosti, novinarski posao i obrana nekog prava), ali su preostale pretpostavke za isključenje protupravnosti koncipirane drukčije.

Dok je propisivanje kaznenih djela protiv časti i ugleda emanacija ustavnog prava na zaštitu časti i ugleda (čl. 35. Ustava), čl. 148.a KZ/11, kako je već rečeno, afirmira ustavno načelo slobode mišljenja i izražavanja misli (čl. 38. st. 1. Ustava). Sud će isključiti protupravnost kada ocijeni da sloboda mišljenja ima prednost pred zaštitom časti, što je u skladu s načelom zaštite pretežnog interesa, na kojem počiva i ovaj razlog isključenja protupravnosti.<sup>50</sup> Protupravnost će se isključiti samo kada je povreda časti ili ugleda nužna za zaštitu slobode misli i drugih opravdanih interesa, a počinitelj nema na raspolaganju blaže sredstvo. Članak 148.a KZ/11 posebno štiti medijske slobode koje ipak nisu apsolutne, nego se ograničavaju kada je to nužno "radi zaštite ugleda ili prava drugih" (čl. 3. st. 3. Zakona o medijima).

U naslovu i tekstu čl. 148.a KZ/11 istaknuto je da se odredba ograničava na uvredu i teško sramoćenje. Napušteno je rješenje iz čl. 203. KZ/97 prema kojem je isključenje protupravnosti bilo moguće za sva kaznena djela protiv časti i ugleda, pa i za klevetu<sup>51</sup>, a istodobno i *animus iniurandi* kao zapreka za isključenje protupravnosti. Kako je ranije kazneno djelo iznošenja osobnih i obiteljskih prilika sada obuhvaćeno teškim sramoćenjem, isključenje protupravnosti moguće je i u tom slučaju.

## 2. Odnos isključenja protupravnosti za teško sramoćenje i dokaza istine i dobre volje

Posebne teškoće stvara odnos isključenja protupravnosti za teško sramoćenje (čl. 148.a KZ/11) i dokaza istine i dobre vjere (čl. 148. st. 3. KZ/11). Švicarska je doktrina nakon određenih kolebanja dala prednost isključenju protupravnosti.<sup>52</sup> Kod nas je Zlatarić zastupao tezu da je odredba o isključenju

<sup>50</sup> Tako i Turković, Maršavelski, *op. cit.* u bilj. 1, str. 523. Nasuprot tome, tvrdnja da "sloboda izražavanja mišljenja (...) uživa najviši stupanj ustavno-zakonodavne i sudske zaštite" (Alaburić, V., *Sloboda izražavanja i kaznenopravna zaštita časti i ugleda*, HLJKPP, br. 2, 1996., str. 539) daje *a priori* prednost slobodi izražavanja, što može dovesti do neograničene novinarske slobode.

<sup>51</sup> Tu izmjenу prihvatila je i Katedra za kazneno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu (bilj. 18).

<sup>52</sup> Riklin, *op. cit.* u bilj. 20, Vor Art. 173, rubni br. 64; Hurtado Pozo, *op. cit.* u bilj. 30, § 74, rubni br. 2045.

protupravnosti (tada čl. 173. KZ/51) imala prednost pred “klevetom uz skrivljenu zabludu” (koja bi odgovarala sadašnjem teškom sramoćenju).<sup>53</sup> Nasuprot tomu, Ustavni je sud u novije vrijeme dao prednost isključenju protupravnosti: odgovornost novinara i drugih osoba navedenih u čl. 203. KZ/97 za tadašnju klevetu (koja je obuhvaćala i sadašnje teško sramoćenje) trebala se, prema njegovu tumačenju, ocjenjivati isključivo po toj odredbi, dok je odredbu o dokazu istine i dobre vjere iz čl. 200. st. 3. KZ/97 valjalo primijeniti samo na osobe koje nisu bile obuhvaćene odredbom čl. 203. KZ/97 (USRH, U-III-2483/09 od 14. studenoga 2012.). Budući da dokaz istine ili dobre vjere uključuje i obvezu provjeravanja istinitosti tvrdnje, to bi značilo da novinari ne bi bili dužni provjeravati istinitost svoje tvrdnje (što, dakako, nije bilo stajalište Ustavnog suda).<sup>54</sup>

Kako isključenje protupravnosti za klevetu prema čl. 148.a KZ/11 više nije moguće, u pitanju je samo odnos tog članka i dokaza istine i dobre vjere kod teškog sramoćenja (čl. 148. st. 3. KZ/11). Da bi se taj odnos utvrdio, valja razlikovati dvije situacije. Ako bi osoba koja obavlja službenu dužnost morala dokazivati istinitost svojih tvrdnji, bilo bi joj otežano izvršenje dužnosti; tada bi bila zakočena, pa bi izbjegavala ispunjavanje dužnosti zbog rizika kojem bi se pritom izlagala.<sup>55</sup> Da bi takve osobe bile oslobođene odgovornosti za uvredu i teško sramoćenje, dovoljno je utvrditi da su postupale u skladu sa zakonskim ovlastima. Drukčija je situacija kada počinitelji difamantnu tvrdnju ne iznose u okviru službene dužnosti (to su ponajprije novinari); tada je uvjet i za primjenu čl. 148.a KZ/11 dokaz istine ili dobre vjere. “Pravo novinara da informiraju javnost o pitanjima općeg interesa štiti se samo ako postupaju u dobroj vjeri, na temelju točnih činjenica i poštovanja novinarske etike.” (Europski sud za ljudska prava, *Lindon protiv Francuske*, zahtjev br. 21279/02). Da bi se protupravnost isključila, mora postojati svojevrsna interferencija odredaba čl. 148. st. 3. i čl. 148.a KZ/11.

Kada je dokaz istine i dobre vjere nedopušten zato što se činjenične tvrdnje odnose na osobne ili obiteljske prilike (čl. 148. st. 4. KZ/11), moguće je samo isključenje protupravnosti prema čl. 148.a KZ/11: tko za drugoga tvrdi da ima zaraznu spolnu bolest, ne smije dokazivati istinitost svoje tvrdnje, niti da je

<sup>53</sup> Zlatarić, *op. cit.* u bilj. 3, str. 204.

<sup>54</sup> Švicarsko pravo takav ishod izbjegava tako da neodgovornost novinara ne temelji na isključenju protupravnosti; oni nemaju nikakav posebni položaj, nego moraju kao i svi drugi dokazivati istinu ili dobru vjeru kao razloge koji odgovaraju čl. 147. st. 3. KZ/11 (Riklin, *op. cit.* u bilj. 20, Vor Art. 173, rubni br. 65).

<sup>55</sup> Hurtado Pozo, *op. cit.* u bilj. 30, § 74, rubni br. 2050.

postupao u dobroj vjeri, ali može dokazivati da je tvrdnju iznosio u javnom interesu, kako bi spriječio daljnje širenje bolesti.

### 3. Javni i drugi opravdani interes

Da bi protupravnost bila isključena, počinitelj mora postupati u javnom interesu ili iz drugih opravdanih interesa. Javni interes je onaj koji pripada svakom građaninu, na koji svatko ima pravo, npr. pravo da bude informiran o društvenom životu, o opasnostima koje prijete društvu, o zlouporabama osoba na društvenom položaju itd. Javni interes ima kupac automobila koji putem radija poziva građane da ne kupuju kod istog prodavatelja jer je motor njegova automobila "crknuo već nakon 15-tog kilometra" (Žup. sud u Virovitici, KŽ-70/05). U javnom interesu može biti i iznošenje osobnih ili obiteljskih prilika, npr. da je odgojitelj u đачkom domu sklon pedofiliji. Pod drugim opravdanim interesima zakon obuhvaća privatne interese. Privatni interes štiti okrivljenica kad iznese da privatna tužiteljica održava intimne odnose s njezinim suprugom s ciljem da spriječi daljnji preljub i održi brak.<sup>56</sup> Privatni interes može biti i posredan, tako da se štiti interes druge osobe, npr. zastupane osobe, pa će biti isključena protupravnost kada odvjetnik iznese pred sudom difamantne tvrdnje za drugoga s ciljem da zaštiti prava svojeg klijenta. Svaki interes (javni i privatni) mora biti opravdan, što znači da mora biti u skladu sa zakonom i društvenim moralom. Nije opravdan interes informiranja javnosti ako mediji idu za senzacijama. To posebno vrijedi za senzacionalističke novinske naslove koji se vode načelom "naslov prodaje", npr. da je ministar primio mito, što nema uporište ni u tekstu (presuda Žup. suda u Zagrebu, KŽ-1787/08, protiv koje je USRH, U-III-2483/09, odbio ustavnu tužbu).

Difamantna tvrdnja mora biti prikladna da zaštiti opravdani interes. Iznošenje difamantnih tvrdnji pred znancima u pravilu ne ispunjava taj uvjet. Ako počinitelj ima na raspolaganju više mogućnosti da zaštiti svoj interes, mora izabrati onu koja je najblaža. Da bi poslodavac ostvario svoj opravdani interes da zaposlenica više ne radi kod njega, nije bilo nužno reći da je ona za njega lopov (VSRH, I KŽ-690/02). Pogotovo kad je povod beznačajna tvrdnja, reakcija ne smije teško pogađati drugog.

Tko iznosi difamantne tvrdnje, dužan je provjeriti njihovu istinitost. To osobito vrijedi za novinare koji su u načelu dužni provjeriti istinitost informacije koju prenose, ali se to od njih ne traži kada prenose vijesti koje iziskuju

<sup>56</sup> Zlatarić, *op. cit.* u bilj. 3, str. 195.

promptno objavljivanje ili je provjera iznad njihovih mogućnosti. Neosnovano je sud oslobodio optužbe za klevetu novinarku koja je u objavljenom članku navela da je privatni tužitelj falsificirao doktorsku diplomu određenog fakulteta, a da nije utvrdio je li okrivljenica provjerila istinitost tvrdnje na tom fakultetu (Opć. sud u Zagrebu, K-268/05). Novinar nije dužan provjeravati informaciju iznesenu na konferenciji za tisak MUP-a (Opć. sud u Zagrebu, K-108/04), ali ne smije bez provjeravanja prenositi izvješće konzultantske tvrtke (Opć. sud u Zagrebu, KO-2515/97)<sup>57</sup>, niti informaciju koju je dobio od drugog novinara u kojeg ima povjerenja (Žup. sud u Zagrebu, Kž-718/04; USRH, U-III-2483/09). Ako novinar odbije imenovati izvor informacije (čl. 30. st. 1. Zakona o medijima), sud je dužan na drugi način utvrditi njezinu istinitost; a ako to nije moguće, neće primijeniti čl. 148.a KZ/11. Nije isključena protupravnost klevete (sada teškog sramoćenja) ako novinar odbije imenovati osobu od koje je dobio neistinitu informaciju, a nije obavio razgovor sa sudionicima opisanog događaja, niti je kontaktirao privatnu tužiteljicu (Žup. sud u Gradu Zagrebu, Kž-1057/95).<sup>58</sup>

#### 4. Subjektivna pretpostavka isključenja protupravnosti

Kao i kod drugih razloga isključenja protupravnosti, na subjektivnoj strani traži se da počinitelj mora poznavati sve okolnosti zbog kojih zakon isključuje protupravnost. U ovom slučaju to znači da mora postojati počiniteljeva svijest o postojanju okolnosti koje opravdavaju zaštitu opravdanog interesa.<sup>59</sup> Za razliku od čl. 203. KZ/97, neodlučan je *animus iniurandi*, pa protupravnost može biti isključena i kad počinitelj postupa "samo s ciljem škoditi nečijoj časti ili ugledu". Dovoljno je da je difamantna tvrdnja dana u jednoj od djelatnosti opisanih u čl. 148.a KZ/11 i da je dana u javnom interesu ili iz drugih opravdanih razloga, dok su počiniteljevi motivi neodlučni. Počinitelj koji je ispunio uvjete iz čl. 148.a KZ/11 neće se osuditi za teško sramoćenje ni kad je tvrdnju dao iz mržnje, koristoljublja ili drugog nečasnog motiva; u svim tim slučajevima on je postupio u skladu sa zakonom.

<sup>57</sup> Poblje o toj presudi Mrčela, M., *Kaznenopravna odgovornost medija*, Vladavina prava, vol. 4, br. 1, 2000., str. 124. Pravomoćnom presudom novinar je oslobođen optužbe zbog isključene protupravnosti.

<sup>58</sup> Vidi komentar autora ovog članka te odluke u HLJKPP-u, br. 2, 1997., str. 721.

<sup>59</sup> Lenckner, Eisele, *op. cit.* u bilj. 8, § 193, rubni. br. 23; Roxin, C., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, München, 2006., str. 843.



## V. NOVA KONCEPCIJA KLEVETE (ČL. 149. KZ/11)

Kleveta je kvalificirani oblik teškog sramoćenja.<sup>60</sup> Ona sadržava sva obilježja teškog sramoćenja (iznošenje ili pronošenje pred drugim za nekoga difamantne činjenične tvrdnje), ali, osim toga, kao objektivno obilježje i neistinitost tvrdnje, a na subjektivnom planu počiniteljevo znanje da je tvrdnja neistinita. Stoga sve što je rečeno o činjeničnoj tvrdnji i o njezinu iznošenju i pronošenju kao obilježjima sramoćenja vrijedi u cijelosti i za klevetu. Tvrdnja mora biti neistinita u bitnim crtama, pa je beznačajna pretjerivanja ili netočnosti u odnosu na nebitne okolnosti ne čine neistinitom; isto tako tvrdnja nije neistinita samo zato što je počinitelj djelo drugoga pogrešno pravno ocijenio, npr. kao ubojstvo, a bila je riječ o teškoj tjelesnoj ozljedi sa smrtnom posljedicom (Okr. sud u Puli, KŽ-300/81).

Teret dokazivanja neistinitosti tvrdnje, kao i počiniteljeva znanja da je tvrdnja neistinita, leži na privatnom tužitelju.<sup>61</sup> Ta okolnost otežava osudu za klevetu, no i kad privatni tužitelj ne uspije dokazati sva obilježja klevete, ali dokaže teško sramoćenje, vraćena mu je čast. Privatnom tužitelju dopušten je i dokaz neistinitosti tvrdnji koje se odnose na njegove osobne ili obiteljske prilike kada takve tvrdnje obuhvati tužbom zbog klevete; u tom slučaju on pristaje na raspravu o svojim osobnim ili obiteljskim prilikama i odriče se diskrecije koju mu omogućuje zakon.<sup>62</sup>

Kleveta je namjerni delikt. Počinitelj mora biti svjestan svih obilježja djela i htjeti njihovo ostvarenje, uključujući i kvalifikatorne okolnosti; za razliku od teškog sramoćenja, mora znati da je njegova tvrdnja neistinita, tj. da je žrtva nevinna; to i jest razlog zašto je kleveta teže kazneno djelo od teškog sramoćenja. Nije dovoljno da je počinitelj samo dopustio da je njegova tvrdnja neistinita, što znači da je u odnosu na neistinitost neizravna namjera isključena (tada dolazi u obzir teško sramoćenje). Klevetu čini svjedok koji svjesno daje lažni iskaz, npr. svjedok koji u parničnom postupku tvrdi da mu privatni tužitelj nije podmirio dug iako zna da jest (Opć. sud u Bjelovaru, K-37/07). Ako

<sup>60</sup> Riklin, *op. cit.* u bilj. 20, Art. 174, rubni br. 1; Hurtado Pozo, *op. cit.* u bilj. 30, § 74, rubni br. 2097.

<sup>61</sup> Odredbu čl. 4. st. 2. ZKP-a prema kojoj i sud utvrđuje činjenice koje terete okrivljenika Krapac (*op. cit.* u bilj. 38, rubni br. 636) ne tumači tako da se njome proširuje teret dokazivanja i na sud.

<sup>62</sup> Prema drugom shvaćanju sud ni u kojem slučaju ne smije utvrđivati okolnosti iz osobnog i obiteljskog života (Žuženić, J., *Zaštita osobnog i porodičnog života*, Naša zakonitost, br. 7-8, 1978., str. 59).

je počinitelj svjestan neistinitosti tvrdnje da je francuska obavještajna služba privatnom tužitelju poklonila vilu na francuskoj rivijeri, namjeru ne isključuje okolnost da je tvrdnju iznio u predizbornoj kampanji i "u šali" (Opć. sud u Samoboru, K-272/05). Međutim, neizravna namjera dovoljna je u odnosu na ostala obilježja, pa će, primjerice, kleveta postojati i kada počinitelj nije siguran hoće li tko saznati za njegovu izjavu, ali pristaje i na tu mogućnost.<sup>63</sup> Čl. 149. KZ/11 ne sadržava odredbu koja bi odgovarala članku 148. st. 3. KZ/11 jer dokaz istine ili dobre vjere već po definiciji isključuje klevetu. Ako počinitelj dokaže istinitost svoje tvrdnje, nedostaje neistinitost kao obilježje klevete; ako pak dokaže da je u dobroj vjeri povjerovao u istinitost tvrdnje, isključena je namjera. Ni kod klevete se (više) ne traži *animus iniurandi*. Ako pak počinitelj misli da je izjava neistinita, iako je istinita, postojat će (nekažnjiv) neprikladan pokušaj.

Ako privatni tužitelj djelo pravno označi kao klevetu, ali se u postupku ne može dokazati da je inkriminirana tvrdnja neistinita ili da je počinitelj znao za njezinu neistinitost, sud ne smije samo zbog toga donijeti oslobađajuću presudu (tako preuranjeno Žup. sud u Zagrebu, Kž-129/15), nego je dužan ispitati sadržava li činjenični opis djela teško sramoćenje; isto tako, ako je privatni tužitelj pogrešno označio kao klevetu vrijednosne sudove, sud je dužan preispitati predstavljaju li oni uvredu (također propušteno u presudi Žup. suda u Zagrebu, Kž-269/15). U takvim slučajevima sud nije vezan za prijedlog tužitelja o pravnoj ocjeni djela, a teško sramoćenje i uvreda su blaža kaznena djela od klevete (čime je udovoljeno čl. 449. st. 2. ZKP-a). Međutim, ako neistinitost činjenične tvrdnje nije dokazana, ne znači da je dokazana istina; bude li dokazano da je tvrdnja istinita, osim klevete isključeno je i teško sramoćenje.

## VI. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Novi Kazneni zakon iz 2011. zadržao je kaznena djela protiv časti i ugleda unatoč zahtjevima iz novinarskih redova da se ukinu, ali ih je bitno preoblikovao u skladu s rješenjima suvremenih zakonodavstava zemalja europskog kontinentalnog kruga.

Napuštena je prijašnja koncepcija klevete (čl. 200. KZ/97) prema kojoj je difamantna činjenična tvrdnja morala biti neistinita, ali se unatoč tome klevetom smatrala činjenična tvrdnja i kada njezina neistinitost nije dokazana.

<sup>63</sup> Neprecizna je, stoga, tvrdnja da se kleveta može počiniti *samo* s izravnom namjerom (tako Cvitanović, *op. cit.* u bilj. 12, str. 154).

Stoga je uvedeno novo kazneno djelo teškog sramoćenja (čl. 148. KZ/11), koje se ograničava na difamantnu činjeničnu tvrdnju, dok je nova kleveta (čl. 149. KZ/11) postala kvalificiranim oblikom teškog sramoćenja jer je njezino dopunsko obilježje neistinitost tvrdnje koju počinitelj iznosi ili pronosi znajući da je neistinita. Dokaz istinitosti tvrdnje ili dobre vjere počinitelja u istinitost tvrdnje može po prirodi stvari isključiti samo teško sramoćenje, ali ne i klevetu. Iznimno taj dokaz nije dopušten kada se difamantna tvrdnja odnosi na osobne ili obiteljske prilike, čime je prijašnje kazneno djelo iznošenja osobnih ili obiteljskih prilika (čl. 201. KZ/97) postalo oblik teškog sramoćenja.

Osim dokaza istine i dobre vjere odredba članka 148.a KZ/11 dopušta i isključenje protupravnosti za uvredu i teško sramoćenje, tj. za vrijednosne sudove i difamantne činjenične tvrdnje za koje se ne zna jesu li neistinite ili to počinitelj ne zna. U tom se slučaju osobe koje istupaju u javnom životu, među kojima su i novinari, ne mogu kazniti ako su postupali u javnom interesu bez obzira na to s kakvim su osobnim ciljem postupali. Za razliku od čl. 203. KZ/97, koji je predviđao isključenje protupravnosti i za klevetu, nova odredba to ne dopušta. Nitko nema pravo iznositi činjenične tvrdnje difamantne za drugoga ako je svjestan njihove neistinitosti.

## Summary

Petar Novoselec \*

### PROTECTION OF HONOUR AND REPUTATION IN THE NEW CRIMINAL CODE

*Offences against honour and reputation were retained in the new Criminal Code of 2011 despite numerous demands for their decriminalisation. However, these offences were substantially modified. The key novelty was the introduction of the offence of defamation, which was modelled after the provisions of the Swiss Criminal Code, with some discrepancies. After its entry into force, there was substantial difficulty in its application, which prompted an amendment in 2015 simplifying the provision prohibiting the defence of truth and good faith for defamation and reintroducing the provision on exemption from liability, only this time limited to the offences of insult and defamation. The author seeks to answer key questions that have been raised regarding the offences against honour and reputation since the latest amendments.*

*Keywords: honour and reputation, insult, defamation, intentional defamation, exemption from liability*

---

\* Petar Novoselec, Ph. D., Professor (ret.), Faculty of law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb; petar.novoselec@bj.htnet.hr